Cfc, per le cessioni a terzi niente passive income

Controllate estere

Gli operatori suggeriscono modifiche alla circolare in bozza delle Entrate

Chiarimenti da applicare per il futuro facendo salvi i comportamenti 2019-2020

Alessandro Germani

A seguito della messa in consultazione, da parte dell'agenzia delle Entrate, dello schema di circolare che fornisce chiarimenti in merito alla disciplina sulle società controllate estere (Controlled foreign companies, Cfc) e dello schema di provvedimento con i nuovi criteri per determinare in modalità semplificata il requisito dell'effettivo livello di tassazione (tassazione effettiva dell'utile inferiore al 50 per cento di quella italiana) indicato dall'articolo 167, comma 4, lettera a) del Tuir, sono stati resi pubblici ieri i contributi pervenuti da parte degli operatori. La pubblica consultazione si era chiusa lo scorso 6 agosto.

Tra i numerosi commenti inviati da parte di associazioni di categoria e studi tributari, vediamo quali sono i temi più ricorrenti.

Da più parti si invoca che siano fatti salvi i comportamenti pregressi. Infatti, la disciplina delle Cfc è stata riformulata dal decreto Atad (Dlgs 142/18) e ha trovato applicazione già per i periodi d'imposta 2019 e 2020. In relazione, quindi, a quei comportamenti pregressi che non siano palesemente infondati o *contra legem* si auspica che gli stessi siano fatti salvi e che quantomeno non siano passibili di irrogazione delle sanzioni. Come dire che l'interpretazione dell'Agenzia debba essere valida per il futuro.

Per ciò che concerne i soggetti controllanti una tematica spinosa riguarda gli Oicr. Questi, infatti, sono soggetti passivi Ires ma sono poi esenti dalle imposte sui redditi (sia quelli mobiliari, sia quelli immobiliari) salvo pochi casi di redditi tassati alla fonte. Pertanto, sia la tassazione per trasparenza, sia l'obbligo dichiarativo (per un soggetto che non presenta dichiarazioni) paiono irragionevoli per un Oic che controlli una società estera, considerato anche il fatto che lo stesso ha dietro di sé una molteplicità di investitori e, quindi, non presenta quelle criticità che la disciplina Cfc vuole colpire.

Sempre in merito ai controllanti, una delle principali novità del decreto Atad è stato l'inserimento delle stabili organizzazioni in Italia di soggetti non residenti, che controllino società estere.

La relazione illustrativa ha poi chiarito che la disciplina rileva solo per le partecipazioni in società controllate estere che sono parte del patrimonio della stabile organizzazione. Poiché questo è un concetto di difficile individuazione, anche considerato il fatto che la *branch* non redige un vero e proprio bilancio, bisognerebbe puntare e chiarire meglio il concetto di "effettiva connessione" della partecipazione estera alla *branch*, che farebbe scattare la disciplina. Similmente, non appare chiara l'introduzione fra i soggetti controllanti esteri dei trust, considerato che il controllo ex articolo 2359 del Codice civile a tali soggetti non è applicabile anche secondo la bozza di circolare.

> **Sul controllo economico pesa l'impossibilità di utilizzare gli strumenti finanziari italiani per le società oltreconfine**

Altro aspetto delicato riguarda la nozione di controllo, in particolare quello economico dato dal diritto alla partecipazione agli utili. Accanto, infatti, al tradizionale controllo civilistico ex articolo 2359 del Codice civile, si affianca ora, per la prima volta nell'ordinamento nazionale, anche quello economico (detenzione di oltre il 50 per cento della partecipazione agli utili della Cfc). Esso si segnala per l'impossibilità di mutuare alcuni strumenti finanziari italiani nelle legislazioni estere che ne possono prevedere di altri. A tale riguardo, poiché l'estensione del controllo comporta fenomeni di entrata e uscita dal regime negli anni, viene segnalato come lo strumento necessario e sufficiente per consentire all'Amministrazione finanziaria un efficace monitoraggio delle vicende di "uscita" dal regime di Cfc debba essere rappresentato dalla segnalazione nella dichiarazione dei redditi, senza più necessità di interpello. Sempre in tema di controllo sono delicate le catene partecipative, le joint venture (laddove quelle paritetiche dovrebbero essere escluse dalla Cfc) e le partecipazioni detenute da familiari.

Circa il livello di tassazione estera, vi è poi la tematica delle agevolazioni locali estere che, come novità, entrano nel tax rate effettivo estero. Laddove, invece, per il calcolo del tax rate virtuale domestico esse sembrano non doversi considerare, ciò potrebbe creare delle notevoli incongruenze.

Da più parti sono state mosse critiche in relazione ai passive income e le cosiddette invoicing companies. Infatti, mentre le compravendite di beni operate a livello infragruppo (sia in acquisto, sia in vendita), che sono peraltro oggetto della disciplina del transfer pricing (articolo 110, comma 7, del Tuir) possono erodere la base imponibile, differente è l'ipotesi di distributori esteri che, direttamente o indirettamente, operino con parti terze. In questo caso, infatti, vi sono tendenzialmente strutture adeguate in termine di persone e fattori produttivi, per cui il rischio di erosione della base imponibile non sussisterebbe. In tali casi, sussistendo lo strumento del transfer pricing, andrebbero tolti dal radar della Cfc i passive income realizzati con soggetti terzi. A ciò si collega anche la tematica della corretta individuazione del concetto di servizi a basso valore aggiunto mutuata dalle Linee Guida Ocse, per cui, se le attività del contribuente non rientrano in quell'ambito, ciò dovrebbe essere sufficiente ai fini Cfc.

Altro aspetto che viene evidenziato nei commenti riguarda le operazioni straordinarie. Un aspetto concerne il rapporto fra la Cfc e l'exit tax, in relazione all'eventuale exit tax pagata nello Stato di provenienza della Cfc, che successivamente viene trasferita in Italia come residenza oppure sia incorporata, in neutralità, in società italiana. Altre tematiche possono riguardare sia i conferimenti e gli scambi di partecipazioni, sia la fusione fra due entità non Cfc.

Ulteriori richieste di chiarimenti riguardano il regime dei dividendi di provenienza white e black.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Le principali osservazioni

1 CONFINDUSTRIA
Reddito estero
In tema di determinazione di reddito estero, la mancata indicazione delle perdite maturate dal soggetto estero in costanza di applicazione del regime Cfc e nel periodo in cui sussisteva già il requisito del controllo, non dovrebbe impedire l'utilizzo delle medesime a scomputo del reddito tassato per trasparenza. In tema di passive income l'impostazione per cui sarebbe sufficiente che una delle due operazioni avvenga nei confronti di altri soggetti appartenenti al medesimo gruppo richiederebbe un coordinamento con risposte di tenore differente

2 ASSONIME
I centri di distribuzione
Per l'Associazione le società che operano, ad esempio, come centri di distribuzione dei prodotti del gruppo hanno una funzione economica "strategica" per l'organizzazione del gruppo stesso. Costituiscono un anello tipico della "filiera" commerciale che ne giustifica l'esistenza e l'operatività e, anche nella prospettiva dell'Ocse, svolgono un'attività non marginale, attraverso funzioni di commercializzazione, logistica, selezione delle forniture, che non possono mai essere considerate «a scarso valore aggiunto»

3 ASSOGESTIONI
Oicr italiani
L'Associazione ribadisce la criticità di considerare fra i soggetti controllanti gli Oicr italiani. Gli stessi, essendo esenti da imposta, non pongono rischi di delocalizzazione fittizia dei redditi in Paesi a bassa fiscalità.
Per la qualificazione del reddito come passive income, occorre avere riguardo alle caratteristiche dell'attività svolta, alla presenza di vincoli regolamentari e all'assoggettamento ai poteri dell'autorità di vigilanza, nel qual caso il reddito non dovrebbe rientrare fra i passive income ex art. 167 comma 4 lettera b) del Tuir

4 AIDC
Etr test
L'Aidc di Milano richiede che per i periodi di imposta 2019 e 2020 valga il legittimo affidamento del contribuente.
In tema di Etr test, relativamente alla irrilevanza dell'Ace per il calcolo dell'imposta virtuale domestica, per ragioni di omogeneizzazione delle basi imponibili andrebbero escluse analoghe deduzioni presenti nel Paese di localizzazione della controllata, nel calcolo dell'imposta effettiva estera.
Circa i fondi per rischi e oneri indeducibili, non convince che le variazioni non sono sterilizzabili nel calcolo dell'imposta virtuale domestica